

# Kollusives Zusammenwirken beim Arbeitszeitbetrug

## Im Blickpunkt: Aktuelle BAG-Entscheidung festigt die ständige Rechtsprechung

Von Ann Berit Sturm

### Der Sachverhalt

Der Kläger war zuletzt als Abteilungsleiter bei der Beklagten beschäftigt. Seine wöchentliche Arbeitszeit betrug 44,5 Stunden, wobei Überstunden gesondert vergütet wurden. Zu diesem Zweck legte der Kläger der Beklagten monatlich einen sogenannten „Forderungsnachweis“ vor, aus dem sich ohne Differenzierung nach Tagen lediglich das monatliche Gesamtaufkommen an Überstunden ergab. Der Forderungsnachweis wurde seitens des Klägers stets mit der Angabe „sachlich und rechnerisch richtig“ und seitens des fachlichen Vorgesetzten des Klägers mit der Bemerkung „gesehen und anerkannt“ unterzeichnet. Der Fachbereich Personal der Beklagten akzeptierte diese Vorgehensweise und kontrollierte vor der Abrechnung und Auszahlung der Überstunden lediglich, ob der Forderungsnachweis alle erforderlichen Unterschriften enthielt.

Vor der Ernennung als Abteilungsleiter erhielt der Kläger regelmäßig Erschwerniszuschläge für Arbeiten mit extremer Hitzeinwirkung oder besonders starker Schmutz- und Staubbelastung. Obwohl der Kläger in seiner Funktion als Abteilungsleiter seinen Anspruch auf diese Zuschläge verlor, zahlte die Beklagte die Zuschläge für entsprechende Arbeiten zunächst irrtümlich weiter. Als der Irrtum rund zwei Jahre später auffiel, informierte eine bei der Beklagten tätige Personalreferentin den



Arbeitnehmer können sich mit ihrem Fehlverhalten auch dann nicht „in Sicherheit wiegen“, wenn Kollegen oder der fachliche Vorgesetzte dieses billigen.

Kläger darüber, dass er künftig keinen Anspruch mehr auf die Erschwerniszulage habe und diese gegebenenfalls auch für den zurückliegenden Zeitraum erstatten müsse. Der Kläger empfand dies als Missachtung seiner Arbeit, so dass ihm die Personalreferentin im Beisein von dessen fachlichen Vorgesetzten den Vorschlag unter-

breitete, monatlich zusätzlich sieben Überstunden aufzuschreiben, da dieser Betrag der monatlichen Erschwerniszulage entspreche.

Als der Beklagten anlässlich des Jahresabschlusses für das Wirtschaftsjahr 2015/2016, also nochmals rund drei Jahre später, Auffälligkeiten bei den Überstundenabrechnungen des Klägers auffielen, räumte der Kläger per E-Mail gegenüber der Beklagten ein, dass sich nicht sämtliche eingetragenen Überstunden auf Zeitstunden bezögen, sondern teilweise einen sogenannten „Grau- ausgleich“ der verweigerten Schmutz- und Erschwerniszulage darstellten.

Nach schriftlicher Anhörung des Personalrats kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers außerordentlich. Sowohl das Arbeitsgericht Mannheim als auch das Landesarbeitsgericht (LAG) Baden-Württemberg stellten die Unwirksamkeit der Kündigung fest.

Das LAG stellte zunächst fest, dass der Kläger einen „an sich“ die außerordentliche Kündigung rechtfertigenden Arbeitszeitbetrug begangen habe, indem er von Anfang 2012 bis Anfang 2017 monatlich Forderungsnachweise vorgelegt habe, in denen teils tatsächlich nicht geleistete Überstunden angegeben worden seien, um den Wegfall der Erschwerniszulage auszugleichen. Gleichwohl sei der Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung aufgrund der vorzunehmenden Interes- ►

senabwägung unverhältnismäßig gewesen. Denn das Verschulden des Klägers würde maßgeblich durch dessen Beweggründe und Ziele charakterisiert. Wie sich aus § 46 StGB ergebe, seien beide Faktoren gewichtige Erkenntnismittel zur Beurteilung der Täterpersönlichkeit und der Verwerflichkeit der Tat. Der Kläger habe die Anündigung der Beklagten, künftig keine Erschwerniszulage mehr zu zahlen und diese für die vergangenen zwei Jahre gegebenenfalls zurückzufordern, aus nachvollziehbaren Gründen als in hohem Maße ungerecht empfunden. Überdies sei der Kläger von der Personalreferentin und seinem fachlichen Vorgesetzten zu dem betrügerischen Verhalten gegenüber der Beklagten angestiftet worden.

### Die Entscheidung

Mit Urteil vom 13.12.2018 (2 AZR 370/18) hob das Bundesarbeitsgericht (BAG) das Urteil des LAG auf und sah die Kündigung als gerechtfertigt an.

Das LAG sei im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung von einem fehlerhaften Verständnis des Rechtsbegriffs des Verschuldens ausgegangen. Denn es habe unter Verweis auf § 46 Abs. 2 StGB auf Umstände abgestellt, die im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen seien. Damit habe das LAG verkannt, dass es bei der Frage der Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung nicht um eine Sanktion für begangenes Unrecht in der Vergangenheit ginge, sondern um die Vermeidung des Risikos künftiger Störungen des Arbeitsverhältnisses sowie um die Abwägung von Interessen im Zusammenhang mit der Frage, ob dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für die Zukunft noch zumutbar sei. Vor diesem Hintergrund sei das Verschulden aus-

schließlich im zivilrechtlichen Sinn anhand des in § 276 Abs. 2 BGB gesetzten Maßstabs zu beurteilen.

Vor diesem Hintergrund ergebe die Interessenabwägung vorliegend, dass das Interesse der Beklagten an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses überwiege. Denn in dem Verhalten des Klägers liege ein schwerer Vertrauensmissbrauch. Schließlich habe dieser seine Verpflichtung zur korrekten Dokumentation der geleisteten Arbeitszeit über Jahre hinweg vorsätzlich und erheblich in der Absicht verletzt, die Beklagte zu Zahlungen an ihn zu veranlassen, auf die er keinen Anspruch gehabt habe. Dabei sei sein Verhalten auf Heimlichkeit angelegt gewesen. Denn den Forderungsnachweisen sei lediglich das monatliche Gesamtaufkommen der Überstunden zu entnehmen und damit eine effektive Kontrolle quasi nicht möglich gewesen. Weiterhin verstärke das kollusive Zusammenwirken zwischen dem Kläger, der Personalreferentin und dem fachlichen Vorgesetzten des Klägers das Gewicht der Pflichtverletzung, da diese Vorgehensweise die Möglichkeit einer Aufdeckung weiter reduzierte. Dem Kläger könne auch nicht zugutegehalten werden, dass er sich ungerecht behandelt gefühlt habe. Schließlich sei ihm eine Überprüfung der Berechtigung der ihm vermeintlich zustehenden Ansprüche möglich gewesen. Gleichwohl habe er seine Interessen einseitig durchgesetzt. Der Umstand, dass der Kläger ohne Not durch eine eigene E-Mail an der Aufklärung seines Fehlverhaltens mitgewirkt habe, komme diesem ebenfalls nicht zugute. Denn es sei ihm allein darum gegangen, die Beanstandung der hohen Zahl von geleisteten und ausgezahlten Überstunden zu relativieren, ohne ein Fehlverhalten anzuerkennen.

### Fazit

Im vorliegenden Fall hat der Kläger über Jahre hinweg monatlich über die von ihm geleisteten Überstunden getäuscht und die Beklagte dadurch zu Zahlungen veranlasst, auf die er keinen Anspruch hatte. Die Entscheidung, die Wirksamkeit der Kündigung festzustellen, bewegt sich insoweit im Rahmen der ständigen Rechtsprechung des BAG zum Arbeitszeitbetrug.

Vorliegend bestand allein die Besonderheit, dass der Kläger den Arbeitszeitbetrug in kollusivem Zusammenwirken mit der Personalreferentin sowie seinem fachlichen Vorgesetzten begangen hatte. Anders als die Vorinstanzen sah das BAG darin jedoch keinen für den Kläger entlastenden Umstand. Vielmehr betonte das Gericht, dass das kollusive Zusammenwirken zum Nachteil der Beklagten die Pflichtverletzung sogar noch verstärke. Damit macht das BAG deutlich, dass sich Arbeitnehmer mit ihrem Fehlverhalten auch dann nicht „in Sicherheit wiegen“ können, wenn Kollegen oder gar der fachliche Vorgesetzte dieses billigen.

An dieser Stelle sollte noch der Umstand Erwähnung finden, dass auch diejenigen, die zu einem Arbeitszeitbetrug anstiften, letztlich mit einer fristlosen Kündigung rechnen müssen. ◀



**Ann Berit Sturm,**  
Rechtsanwältin, Associate, Luther  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Düsseldorf

[ann-berit.sturm@luther-lawfirm.com](mailto:ann-berit.sturm@luther-lawfirm.com)  
[www.luther-lawfirm.com](http://www.luther-lawfirm.com)